

不真正连带债务的法律问题研究

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200208020

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

不真正连带债务的法律问题研究

Research on the Legal Issues Concerning
the Unreal Joint and Several Obligation

陈于伦

陈于伦

指导教师: 朱泉鹰 副教授

指导教师姓名: 朱泉鹰 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评阅人_____

厦门大学

2005 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

不真正连带债务是从德国的判例学说发展起来的一项民法制度。一方面,该制度和理论有连带债务保障债权人利益的功能,另一方面,又没有连带债务加重债务人负担的弊端,是一种“成熟的精巧的科学方法”和“人类优秀民法文化的一部分”,有着“异于连带债务的独立存在价值”。^①但在我国,由于受传统诉讼标的理论以实体法上请求权作为诉讼标的的影响,不同的实体法上的请求权,依照《民事诉讼法》第 53 条的规定,是不能作为非必要共同诉讼审理的,实践中,债权人经常被要求根据《合同法》第 122 条的规定进行诉因选择,从而使不真正连带债务的实体法特征因掣肘于程序法的规定而削足适履,损害了该理论的实体法功能。因此,不真正连带债务理论在我国的实务运用中尚非成熟和精巧,具有从理论与实践的角度加以研究的必要,具有从理论与实践的角度加以研究的必要。

除了引言和结语之外,本文分为六章:

第一章为“不真正连带债务的基本理论”。分析并否定了不真正连带债务的积极说和消极说,并对不真正连带债务的概念和构成要件进行了辨析,提出应赋予不真正连带债务独立法律价值的观点。

第二章为“不真正连带债务与邻近制度”。论述了不真正连带债务与连带债务、请求权竞合、请求权聚合等邻近制度的区别,凸显不真正连带债务的法律特征。

第三章为“不真正连带债务的原因类型”。不真正连带债务是实际履行过程中的连带债务,实践中亦应严格适用。本章通过分析不真正连带债务在实际生活中可能存在的六种类型,以及容易混淆于不真正连带债务的五种债务结合类型,以有助于正确理解和适用不真正连带债务。

第四章为“不真正连带债务的内外效力”。本章考察了不真正连带债务的内部关系和外部关系,明确了不真正连带债务的法律效果,并简要评价了不允许债权人同时起诉数个债务人的几种观点。

^① 孔祥俊,不真正连带债务的确认和承担 [A].王利明,中国民法案例与学理研究[C],北京:法律出版社,1998.5.

第五章为“诉权行使的困惑”。本章从实践中错误适用诉因选择、错误理解“一事不再理”原则、机械适用非必要共同诉讼的规定，以及偏离民事诉讼制度基本目的四个方面，分析了限制债权人诉权行使的原因和弊端，为支持债权人同时起诉数个债务人的论点奠定基础。

第六章为“不真正连带债务的制度构建”。在第五章的基础上，认为我国应确立解决纠纷的民事诉讼制度目的，以给付目的作为不真正连带债务案件的诉讼标的，并导入英美法系的禁止诉因分割规则，同时辅之以释明权等配套诉讼制度，对建立我国的不真正连带债务制度提出了构想。

关键词：不真正连带；债务；制度构建

ABSTRACT

The unreal joint and several obligation is a civil law system evolving from the German prejudication doctrine. On the one hand, this system and theory comes with a joint and several obligation to realize the function of protecting the creditor's interest, on the other hand it comes without a joint and several obligation to aggravate the burden of the debtor, which should be deemed as a malpractice, it is a "full-blown and ingenious scientific method" and "a part of polished human civil law culture" and has "value of its own existing significance different from the joint and several obligation". But in China, due to the influence of the traditional cause of action theory which treats the substantive law's claim right as cause of action, the different substantive law's claim right, as per "Civil Procedure law" clause 53's stipulation, can not be put into inquisition as non-necessary co litigant, in real practice, the creditors of times are required, as per "Contract law" clause 122's stipulation, to engage a cause of action selection, hence the substantiality law characteristics of non-real joint and several obligation are limited and compromised unjustly by the stipulations of procedural law, thus tampering this theory's substantive law's function. Therefore unreal joint and several obligation in theory is not practiced in China with profound maturity and refinement, It fully justifies a research from the perspective of theory and practice.

Excluding the preamble and the epilogue, this composition consists of six chapters as follows:

Chapter 1 titled "The Basic Theory Of Unreal Joint And Several Obligation"

To analyze and negate the positive and passive assumptions on unreal joint and several obligations, also differentiate and analyze the concept and key components of unreal joint and several obligations, and propose to endue it with a independent legal value.

Chapter 2 titled "The Unreal Joint And Several Obligation And Its Neighboring System"

To expound the differences among the neighboring systems of the unreal joint and several obligation, the joint and several obligation, concurrence of claims and aggregation of claims, with a view to dramatizing the legal features of the unreal joint and several obligation.

Chapter 3 titled “The Unreal Joint And Several Obligation’s Reason Categories”

The unreal joint and several obligation is the joint and several obligation issued from the actual execution process and is strictly applicable in practice. This chapter, by means of analyzing the six possible practical categories of the unreal joint and several obligation in existence, and the likelihood of confusing them with the five types of obligation combination of the unreal joint and several obligation, promotes a correct understanding and application of the unreal joint and several obligation.

Chapter 4 titled “The Internal And External Forces Of The Unreal Joint And Several Obligation”

This chapter closely investigates the interior and exterior relations of the unreal joint and several obligation, clearly denotes the legal effect of it and summarize and assess the several viewpoints of forbidding creditors’ prosecuting simultaneously several debtors.

Chapter 5 titled “The Quandary Of The Exercise of Litigation Right”

This chapter ,starting from the four aspects of the preposterous application in practice of the selection of the cause of action, misunderstanding of Res Judicata principle, rigid utilization of the stipulation of non-necessary combined litigation and the digression from the basic object of the litigation system, analyzes the reasons and malpractices of limiting the exercise of the litigation rights of the creditor, hence lays the necessary foundation for supporting the creditors’ simultaneously prosecuting several debtors.

Chapter 6 titled “The System Construction of The Joint And Several Obligation”

Based on chapter 5, it is conceived that our country should establish the civil litigation system’s end of settling disputes, the litigation object of compensation as the goal of unreal joint and several obligation cases, and also introduce the rule of forbidding the behavior of splitting a cause of action from Anglo-American system, while adding the complementing litigation system of clear interpretation right etc., which brings forth a concept of establishing a system for the unreal joint and several in China.

Key Words: The Unreal Joint And Several; Obligation; System Construction

目 录

引 言	1
第一章 不真正连带债务的基本理论	2
第一节 学说渊源	2
第二节 概念辨析	3
第二章 不真正连带债务与邻近制度	7
第一节 与连带债务的区别	7
第二节 与请求权竞合的区别	8
第三节 与请求权聚合的区别	9
第三章 不真正连带债务的原因类型	11
第一节 不真正连带债务的主要类型	11
一、数个独立侵权行为偶然结合	11
二、数个独立的合同债务不履行行为相互结合	11
三、侵权行为与合同债务不履行行为相互结合	12
四、法律规定之债与合同约定之债相互结合	12
五、法律规定之债与侵权行为之债相互结合	12
六、合同上的损害赔偿之债与侵权行为相互结合	12
第二节 非属不真正连带债务的债务结合类型	13
一、无意思联络的数人侵权行为	13
二、共同危险行为	14
三、安全保障义务人的侵权补充赔偿责任	14
四、第三人侵害债权	15
五、以责任作为合同标的的第三人利益合同	16
第四章 不真正连带债务的内外效力	17
第一节 对内效力	17
一、求偿权取得方式	17
二、求偿权取得时间	18

第二节 对外效力	19
一、债务人之一对债权人所生事项的效力.....	19
二、债权人对数个债务人如何行使请求权.....	20
第五章 诉权行使的困惑	22
第一节 诉因选择的困惑	22
一、狭义请求权竞合与诉因选择.....	22
二、不真正连带债务与诉因选择.....	23
第二节 “一事不再理”的困惑	25
第三节 非必要共同诉讼的困惑	27
第四节 诉讼制度目的的困惑	29
第六章 不真正连带债务的制度构建	33
第一节 民事诉讼目的的确立	33
第二节 诉讼标的理论的修正	35
一、新、旧诉讼标的理论之发展与分歧.....	36
二、传统诉讼标的理论的修正.....	37
第三节 禁止诉因分割的导入	39
第四节 配套诉讼制度的完善	40
一、释明权制度的完善.....	40
二、共同管辖的适用.....	41
三、诉讼案由的确定.....	41
四、判决表述与执行.....	41
结 语	42
参考文献	43

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 The Basic Theory Of Unreal Joint And Several Obligation	2
Subchapter 1 The Origin of The Theory	2
Subchapter 2 Concept Differentiation And Analysis	3
Chapter 2 The Unreal Joint And Several Obligation And Its Neighboring System	7
Subchapter 1 Compared With The Joint And Several Obligation	7
Subchapter 2 Compared With Concurrence of Claims	8
Subchapter 3 Compared With Aggregation of Claims	9
Chapter 3 The Unreal Joint And Several Obligation's Origin Texture	11
Subchapter 1 The Main Categories of The Unreal Joint And Several Obligation	11
Section 1 The Accidental Combination Of Several Independent Torts	11
Section 2 Inter-Combination Of Several Independent Contractual Obligation Default Behaviors	11
Section 3 Inter-Combination Of Tort And Contractual Obligation Default Behavior	12
Section 4 Inter-Combination Of Obligation Specified By Law And That Specified By Contract	12
Section 5 Inter-Combination Of Obligation Specified By Law And That Of Tort	12
Section 6 Inter-Combination Of Obligation Specified By Contract Regarding Damage Compensation And Tort	12
Subchapter 2 The Obligation's Combined Categories of The Non-Unreal Joint And Several Obligation	13
Section 1 Non-Intentional Liaison Several Tort Behavior	13

Section 2	Joint Hazardous Behavior.....	14
Section 3	Additional Tort Compensation Responsibility Upon The Security Guarantee Obligor	14
Section 4	The Third Party Obligation Right Infringement.....	15
Section 5	The Third Party Interest Contract With Responsibility As The Object Of Contract.....	16
Chapter 4	The Internal And External Forceo Of The Unreal Joint And Several Obligation	17
Subchapter 1	Internal Force.....	17
Section 1	The Obtaining Method For The Compensation Acquirement Right.....	17
Section 2	The Obtaining Time For Compensation Acquirement Right.....	18
Subchapter 2	External Force.....	19
Section 1	The Force Of One Of The Debtors Regarding Derivative Matters From Creditors.....	19
Section 2	How To Exercise Claiming Right By The Creditor Upon Several Debtors	20
Chapter 5	The Quandary Of The Exercise of Litigation Right	22
Subchapter 1	The Predicament of The Selection of The Cause of Action	22
Section 1	Narrow Sense Concurrence Of Claims And The Selection Of The Cause Of Action	22
Section 2	Unreal Joint And Several Obligation And The Selection Of The Cause Of Action	23
Subchapter 2	The Predicament of Res Judicata	25
Subchapter 3	Non-Necessary Combined Litigation's Predicament	27
Subchapter 4	The Perplexity of The Object of The Litigation System	29
Chapter 6	The System Construction of The Joint And Several Obligation	33
Subchapter 1	The Establishment of The Civil Litigation Object	33
Subchapter 2	The Revision of The Litigation Object Theory	35
Section 1	The Development And Bifurcation Of The Theory Regarding The New And Old Litigation Object.....	36
Section 2	The Modification Of Traditional Litigation Object Theory.....	37

Subchapter 3	The Introduction of The Behavior Against Splitting A Cause of Action	39
Subchapter 4	The Perfection of The Complementing Litigation System	40
Section 1	The Perfection Of The System Of Clear Interpretation Rights.....	40
Section 2	Joint Jurisdiction's Application	41
Section 3	The Determination Of The Cause And Object Of A Litigation Case....	41
Section 4	The Expression And Execution Of A Verdict	41
Epilogue		42
Bibliography		43

厦门大学博硕士论文摘要库

引言

不真正连带债务理论在我国的实务运用中,最早有规范性依据可考的,当属最高人民法院法(经)复(1988)45号“关于信用社违反规定手续退汇给他人造成损失应当承担责任的批复”。最高人民法院就湖北省建始县高店子镇收购站与湖北省农牧工商联合公司共同到花园乡信用社办理汇款后,又独自到信用社要求撤销汇款,信用社在未收回原汇款证明的情况下违规办理退汇,致该款项被收购站支解,使联合公司遭受损失请示一案,答复湖北省高级人民法院可以将信用社作为诉讼当事人,并追究其民事责任。2003年12月26日最高人民法院出台了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(“以下简称《人损法释》”),该解释第11条规定:“雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任”,意即“受害人可以同时请求第三人和雇主承担赔偿责任,第三人和雇主为不真正连带的侵权赔偿责任”。^①上述批复和解释,都肯定债权人可以在同一个诉讼程序中,基于不同的债务发生原因,对数个债务人同时行使数个独立的请求权。但由于上述批复和解释都没有同时解决与中国1991年《民事诉讼法》第53条非必要共同诉讼的冲突与衔接问题,法院能否在同一个诉讼程序中合并多个诉因,同时解决数个相异的诉讼标的,实践中困惑不少,并主要体现在对债权人诉权行使方面的限制上:一是套用中国1999年《合同法》第122条及福建省高级人民法院2000年出台的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条的规定,^②要求原告只能选择一种有利的诉因起诉。二是根据2003年7月17日福建省民事审判工作的会议精神,^③要求受害人只能先行选择侵权的第三人提起诉讼,雇主只在第三人赔偿不足的情况下就该不足部分承担补偿责任。鉴于此,本文试对不真正连带债务理论的实体法特征进行回归和修正,并从程序法的角度对上述问题加以实务上的构建,希望对不真正连带债务的理论与实践有所助益。

① 黄松有. 最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解和适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004. 173.

② 福建省高级人民法院《关于印发〈审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释〉等三个〈意见〉的通知》[Z]. 闽高法(2000)361号. 23.

③ 福建省高级人民法院张居胜 2003 年 7 月 17 日在福建省民事审判工作会议上所作的题为《与时俱进, 开拓进取, 不断推进民事审判工作, 为全面建设小康社会提供有力的司法保障》的讲话[Z]. 24.

第一章 不真正连带债务的基本理论

第一节 学说渊源

德国普通法时期，存在着对连带之债为单数之债还是复数之债的争论，由此形成共同连带和单纯连带二分论的观点。^①前者认为连带之债是单一之债，只不过债权人或债务人有数人而已，属于具有多数主体的一个债的关系，类似现在的连带债权和连带债务。后者顾名思义是为连带而连带，事实上并无共同责任基础，只为满足同一利益而相互关联，形成数个债的关系。后来单纯连带进一步引申、演化，建立了不真正连带债务理论的学说基础。在德国学者阿铨舍雷率先提出这一概念后，围绕这一理论，尽管学说各异，争论不休，但不真正连带债务理论早为法院判例所接受、肯定。^②“实际上，无论连带责任怎样分化演变，都没有脱离它的立法初衷，那就是为确保债权人的利益，增加承担债务的主体，增加债权人的选择机会，使他能够尽可能的选择最具履行能力的债务人实现债权，同时也为避免债权人获得双重赔偿。而不真正连带责任的存在更是强烈的基于这种目的”。^③虽然各国法律上没有明文规定，但各国普遍承认这一法律现象和理论。如德国、日本的大多数学者均认可有独立于连带债务之外的不真正连带债务制度，我国台湾地区还通过立法，以《民法债编通则部分条文修正草案（初稿）》增订第 274 条之一，规定不真正连带债务准用民法关于连带债务的规定，可谓立法上的创举。^④

不真正连带债务也称不真正连带责任，是民法理论中的一种重要的债务形式或责任形态，在侵权行为法领域，就叫作不真正连带责任，从债法的角度考察，不真正连带债务不履行的后果，就是不真正连带责任。由于“在德国普通法时代也基本上沿袭了罗马法上的观念，没有将债务与责任的概念加以区别”，^⑤故文中视语境不同而使用的不真正连带债务或不真正连带责任，指的均是同一概念。关

① 史尚宽．债法总论[M]．北京：中国政法大学出版社，2000.640.

② 马强．债权法新问题与判解研究[M]．北京：人民法院出版社，2002.189.

③ 杨翠萍，范春晖．论不真正连带责任[J]．辽宁公安司法管理干部学院学报，2003，（2）.25.

④ 戴孟勇．连带责任制度论纲[J]．民商法学，2000，（11）.30.

⑤ 王利明．违约责任论[M]．北京：中国政法大学出版社，2000.14.

于不真正连带债务的性质，有积极说、消极说两种观点：^①

1、积极说。认为不真正连带债务是实际履行的连带债务，各债务人在实际履行方面具有连带债务担保债务履行的功能，因此属于连带债务的一种，无须另行规定。

2、消极说。认为不真正连带债务不过为偶然发生的数个债务发生竞合而已，与连带债务全然无关，甚至不应以“连带”文字表示。

笔者认为上述两种观点均不可取。首先，不真正连带债务各债务人不具有连带债务各债务人承担责任的共同基础，各债务人依法只对自己所负的债务承担责任，并无须为其他债务人的债务承担加重责任。其次，不真正连带债务在实际履行的效果方面，又具有连带债务增加债务履行主体，客观上担保同一债权实现或填补同一损害的功能。从“不真正连带债务”这一法律术语本身，也以“连带”二字，一方面表明其是一种与连带债务有关的债务，一方面以“不真正”，说明其又有其他异于连带债务的情形而区别于连带债务。积极说和消极说均混淆了不真正连带债务与连带债务的联系和区别。鉴于不真正连带债务类似但又区别于连带债务的独特法律性质，实践中这种情况又大量存在，笔者倾向赋予不真正连带债务的独立法律价值，并在将来立法中予以明确规定，使之从现在法理性的实践，走向规范性的实践。

第二节 概念辨析

通说认为，不真正连带债务，“指数个债务人基于不同的发生原因而对于同一债权人负有以同一给付为标的的数个债务，因一个债务人的履行而使全体债务归于消灭”，^②并有以下几个构成要件：

一、债务人为数人，债权人一人。不真正连带债务是数个债务人对同一债权人所形成的多数主体的债的关系，表现为债权人的同一性和债务人的多方性，以及各债务人间的相互独立性，这是不真正连带债务主体方面的特征。如丙毁坏甲委托乙保管的物品，此时，债权人为甲一人，债务人则有乙、丙两人，分别对

^① 史尚宽．债法总论[M]．北京：中国政法大学出版社，2000.672.

^② 黄松有．最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解和适用[M]．北京：人民法院出版社，2004.180.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库